

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Magistrada ponente

SL699-2018

Radicación n.º 51106

Acta 4

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala los recursos de casación interpuestos por ambas partes, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., el 26 de noviembre de 2010, en el proceso que instauró el **INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL IFI EN LIQUIDACIÓN** contra **GABRIEL ALAYÓN VELOZA**.

I. ANTECEDENTES

El Instituto de Fomento Industrial IFI en Liquidación llamó a juicio a Gabriel Alayón Veloza, con el fin de que se declarara, que la pensión de jubilación reconocida al demandado debió ser liquidada teniendo en cuenta los factores salariales establecidos en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985 y por lo tanto, la mesada inicial debió ser la suma

de \$1.353.176.00 a la que le resultan aplicables los reajustes de ley a partir del año 2002 y, como consecuencia de ello, se condenara al accionado en forma principal, a la devolución de los mayores valores recibidos por concepto de mesadas pensionales y mesadas adicionales, autorizando para el efecto su deducción, y al pago de las costas del proceso.

De manera subsidiaria, solicitó se declarara que la pensión de jubilación debía reliquidarse teniendo en cuenta la sesentava parte del quinquenio y no el 100% de lo pagado por ese concepto en el último año de servicios, el 100% de las bonificaciones, primas de servicios y de vacaciones devengadas en el último año y no el 100% de las pagadas en dicho período, para una mesada pensional inicial de \$2.265.080.00 y, como consecuencia de ello se condenara al convocado a juicio a la devolución de los mayores valores pagados por concepto de mesadas pensionales y mesadas adicionales, autorizando para el efecto su descuento y al pago de las costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones, en que el demandado laboró a su servicio en el período comprendido entre el 22 de julio de 1974 y el 28 de mayo de 2001, esto es, por más de 20 años, por lo que al haber cumplido los requisitos de edad y tiempo de servicios establecidos en la Ley 33 de 1985, le fue reconocida pensión de jubilación mediante Resolución n.º 3378 de 23 de agosto de 2001, efectiva a partir del 29 de mayo del mismo año.

Afirmó que dicha prestación fue liquidada teniendo en cuenta los factores percibidos en el último año de servicios que correspondieron a sueldo, bonificaciones, prima de antigüedad, prima de vacaciones, prima de servicios, auxilio de alimentación, aporte ahorro IFI, y quinquenio, promedio que ascendió a la suma de \$4.363.849.00, que al aplicarle el 75% arrojó una mesada pensional de \$3.272.887.00.

Señaló que en la liquidación de la pensión, se tuvieron en cuenta factores salariales no consagrados como tales en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985 y, que además, se incluyeron en ella las primas de servicio y de vacaciones al igual que las bonificaciones pagadas en el último año y no las devengadas por tales conceptos en la respectiva proporcionalidad.

Agregó que tampoco es base de liquidación pensional el 100% de lo pagado por quinquenio en aquel lapso, ya que lo devengado en ese año es la sesentava parte de dicho concepto que asciende a \$1.477.697.00, además de haberse incluido también el aporte ahorro IFI que no es salario porque su finalidad no es la de retribuir servicios, por lo que, concluyó que al liquidar la pensión de acuerdo con los parámetros establecidos en la ley su monto ascendería a \$1.353.176.00, la que resulta compartida con la de vejez que le fue reconocida por el ISS a través de Resolución n.º 033797 a partir del 7 de septiembre de 2005, en cuantía de \$2.547.238.00.

Gabriel Alayón Mendoza al dar respuesta a la demanda (f.º 143-158 cuaderno principal) se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Aceptó los hechos relacionados con la vinculación laboral con la entidad demandante, el reconocimiento de la pensión de jubilación por parte del empleador y la cuantía de la misma, el otorgamiento de la prestación pensional por parte del ISS y la compartibilidad entre ellas. En su defensa propuso las excepciones previas de cosa juzgada y prescripción, y, como de fondo, además de las anteriores, las que denominó inexistencia de la obligación, carencia del derecho y la genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá, D.C., mediante fallo del 31 de julio de 2009 (f.º 630-638 cuaderno principal), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR *que la pensión de jubilación reconocida por el INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL –IFI– al demandado GABRIEL AYALON (sic) VELOZA identificado con C.C. 17.157.418 mediante Resolución No. 3378 de agosto 23 de 2001 fue incorrecto y debió reconocerse por la suma de \$1.907.836, a la cual deberán efectuarse los respectivos reajustes legales.*

Aclarando que solo quedará a cargo del INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL –IFI– el mayor valor que se produzca, si a ello hay lugar, entre la pensión que cancelaba y la de vejez reconocida una vez se efectúen los respectivos reajustes legales.

SEGUNDO: ABSOLVER *al demandado GABRIEL AYALON (sic) VELOZA de las demás pretensiones de la demanda.*

TERCERO: EXCEPCIONES *se declara probada la excepción de buena fe.*

CUARTO: COSTAS. *Como quiera que el derecho se encontraba en discusión, no habrá lugar a condena en costas. (Negrillas en el texto original)*

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., mediante fallo del 26 de noviembre de 2010, (f.º 22-35 cuaderno Tribunal), resolvió los recursos de apelación ambas partes en los siguientes términos:

- 1. REVOCAR** el numeral primero de la sentencia apelada.
- 2. DECLARAR** que el Instituto de Fomento Industrial – IFI- está obligado a pagar el mayor valor entre la pensión que mensualmente cancela el ISS a GABRIAL (sic) ALAYÓN VELOZA y la de jubilación que tenía a su cargo, a partir de la fecha de ejecutoria de esta sentencia, precisando que el valor de la pensión de jubilación para el año 2005, ascendió a la suma de \$2.605.708.
- 3. ADICIONAR** la sentencia apelada, para declarar no probadas las excepciones de prescripción y cosa juzgada.
- 4. CONFIRMAR** la sentencia apelada en sus demás partes.
- 5. COSTAS** en primera instancia a cargo del demandado.
- 6. SIN COSTAS** en la apelación. *(Negrillas en el texto original)*

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal, en primer término, adelantó el estudio de las excepciones de cosa juzgada y de prescripción propuestas por el demandado, sobre las cuales no hubo pronunciamiento por parte del fallador de primera instancia.

En cuanto a la de cosa juzgada, precisó que el demandado propuso tal medio exceptivo con fundamento en el acta de conciliación suscrita entre las partes el 29 de mayo de 2001, en la que acordaron que la pensión de jubilación se liquidaría con base en el promedio salarial del último año de

servicios y que fue el mismo que se tomó para la liquidación final del contrato de trabajo.

Luego de transcribir el numeral 6º del acta de conciliación concluyó:

Del texto anterior advierte la Sala, que las partes dirimieron las controversias que pudieran surgir, en lo que tiene que ver con: i) el cumplimiento de los requisitos de edad y tiempo de servicios necesarios para acceder al reconocimiento pensional; ii) la compartibilidad de la mesada; y iii) la vigencia de la pensión de jubilación. Sin embargo no definieron expresamente el valor de la primera mesada pensional, ni los factores salariales a contemplar para obtener el ingreso base de su liquidación, aspecto éste último que es el objeto central del litigio puesto a conocimiento del Juez mediante el presente proceso.

En consecuencia y ante la ausencia de una identidad sustancial entre lo acordado en la conciliación y el objeto del proceso instaurado, se impone declarar no probada la excepción, para lo cual se adicionará la sentencia de primera instancia.

En cuanto al medio exceptivo de prescripción, cuyo fundamento fue que el IFI no promovió la acción dentro de los tres años siguientes al reconocimiento de la pensión al demandado, indicó que de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 136 del CCA y considerando la naturaleza jurídica de la entidad demandante, ésta podía en cualquier tiempo demandar los actos administrativos que reconocieran prestaciones periódicas, sin que haya lugar a recuperar los valores pagados a particulares de buena fe y, por ello, la declaró no probada.

Con relación a la reliquidación de la pensión de jubilación ordenada por el Juez de primera instancia, señaló que si bien dicha prestación reconocida a Gabriel Alayón

Veloza tiene naturaleza legal, pues se otorgó en cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, ello resulta irrelevante en tanto las partes acordaron expresamente que la primera mesada se liquidaría “*con base en los salarios promedios devengados en el último año de servicios*” al haber diferido tal aspecto a lo establecido en el pacto colectivo suscrito entre el IFI y sus trabajadores no sindicalizados.

A continuación, efectuó lo que denominó “*un ejercicio hermenéutico*” para establecer el sentido que debía darse a la expresión salarios devengados y encontró que frente a aquella surgían una alternativa:

En primer lugar, entender el concepto en su acepción natural, para lo que se remitió al artículo 128 del CST y precisó, que una vez revisados los factores sobre los cuales se cancelaba la pensión de jubilación del demandado, todos los que fueron incluidos en la base de liquidación de la mesada pensional, efectivamente tienen naturaleza salarial, a excepción de la prima legal de servicios y el ahorro voluntario, la primera por ser una prestación social, sobre la cual las disposiciones legales señalan que no es salario y, el segundo, porque no es retribuye directamente de servicio.

En segundo lugar, deducir como salario devengado, todos los factores que incluían las normas aplicables y vigentes a la fecha de la conciliación, para efectos pensionales y para ello, se remitió al artículo 1 del Decreto 1158 de 1994.

De lo anterior concluyó, que para liquidar la mesada pensional objeto de controversia se debería tomar solamente la asignación básica y la prima de antigüedad pues los demás conceptos devengados por el demandado estarían excluidos expresamente por la Ley. Así refirió:

En consecuencia, y dado que existen dos interpretaciones razonables frente a la cláusula del pacto colectivo relativa al ingreso base de liquidación de la mesada pensional, la Sala acude al principio in dubio pro operario, en virtud del cual, el Juez debe acoger el criterio que resulte más favorable a los intereses del trabajador, precepto desarrollado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en relación con la interpretación de la fuente formal del derecho, desde vieja data así:

(...) (CSJ. Sala de Casación Laboral. M.P. Hugo Suescun Pujols. Fecha: 4 de septiembre de 1992. Radicación 4929).

Por lo anterior y debido a que la interpretación del concepto salario conforme a su acepción natural resulta ostensiblemente más favorable al trabajador, pues permite incluir en el ingreso base de liquidación la asignación básica, primas de vacaciones y de antigüedad, quinquenio, bonificación, y auxilio de almuerzos devengados en el último año de servicios, ésta es la que acogerá la Sala, y en consecuencia revocará la decisión de primera instancia que llegó a una conclusión diferente.

En lo atinente a la solicitud de reliquidación de la primera mesada de la pensión, tomando 1/60 parte del quinquenio y no el 100% del mismo, así como las bonificaciones y primas devengadas en el último año de servicios, en lugar de las causadas, indicó que la cláusula convencional definió como componentes del ingreso base de liquidación todos los factores salariales «devengados» en el último año de servicios, término que difiere del de «recibidos», por lo que acogió aquellos, despachando en forma favorable la pretensión subsidiaria y, luego de efectuar las correspondientes operaciones aritméticas, encontró que el

valor de la mesada pensional del demandado para el año 2005 debidamente actualizada era de \$2.605.708.00, y como quiera que el ISS le había reconocido pensión de vejez a partir del 7 de septiembre de 2005 por un valor menor, el IFI solamente estaba obligado a cubrir el mayor valor entre la pensión que le reconoció y aquella a cargo de la entidad de seguridad social.

Finalmente, en cuanto a la devolución de los mayores valores recibidos por el demandado por concepto de mesadas pensionales, afirmó que de conformidad con lo señalado en el artículo 136 del CCA, la entidad no podía recuperar esas sumas, al haber sido recibidas por el pensionado de buena fe, tal y como lo decidió el fallador de primera instancia.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Como se dijo en precedencia, aunque las dos partes interpusieron y sustentaron en tiempo la impugnación extraordinaria, por razones de método y, en tanto de la prosperidad de la impugnación de la parte demandada, se deriva la procedencia del estudio del recurso de casación de la parte demandante, la Sala en primer lugar resolverá aquél.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende **el recurrente demandado** que, la Corte case parcialmente la sentencia de segunda instancia en cuanto al

contenido de los numerales 2 y 3 de la parte resolutive y, en sede de instancia, se adicione la de primer grado declarando probadas las excepciones de prescripción y cosa juzgada y, se extienda la absolución a la totalidad de las pretensiones de la demanda, se decida lo que corresponda sobre las costas del proceso.

Con tal propósito formula dos cargos que fueron replicados oportunamente.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia por la **vía indirecta** y por **aplicación indebida** de los artículos 15, 127 (14 Ley 50/90), 128 (15 Ley 50/90), 488, 489 del CST; 53 de la CN; 136 del CPACA; 5 del Decreto 3135 de 1968; 38 de la ley 489 de 1998; 1 de la Ley 33 de 1985; 1 de la Ley 62 de 1985; 36 de la ley 100 de 1993; 1 del Decreto 1158 de 1994; 6 del Decreto 691 de 1994; 45 del Decreto 1042 de 1978; 51, 78, 145 del CPTSS “(*violación medio*)” y, 332 del CPC “(*violación medio*)”.

Endilga al Tribunal haber incurrido en los siguientes cinco errores evidentes de hecho:

1. *No dar por demostrado, estándolo, que en la conciliación que celebraron las partes definieron el valor de la mesada pensional.*
2. *No dar por demostrado, estándolo, que en la resolución 3378 de 2001, el IFI definió claramente el valor de la mesada pensional del demandado al fijarla en la suma de \$3.272.887.00.*

3. *No dar por demostrado, estándolo, que por medio de la resolución No. 300 de 2007, el IFI ratificó o confirmó el valor de la mesada pensional inicial del demandado en la suma de \$3.272.887.00.*
4. *No dar por demostrado, estándolo, que el IFI tuvo en cuenta como factor de salario la prima de servicios y el ahorro IFI, tanto en el caso del demandado como en el de los demás trabajadores de la entidad.*
5. *Dar por demostrado, sin estarlo, que el quinquenio establecido para las relaciones laborales del IFI se genera por cada año trabajado y no tener por cierto, que dio (sic) quinquenio se estableció por completar cinco años de servicio y sólo proporcionalmente después de tres.*

Señala, que a los precedentes errores llegó el *ad quem*, por:

Mala apreciación de las siguientes pruebas:

- a) *Conciliación celebrada entre las partes el 29 de mayo de 2001 (fs. 162 a 164)*
- b) *Pacto colectivo de trabajo entre el IFI y sus trabajadores el 7 de mayo de 2001 (fs. 183 a 200)*
- c) *Acta de Junta Directiva del IFI el 25 de junio de 1966 (fs. 49 y ss)*
- d) *Resolución del IFI No. 3378 del 2001 – 3 de agosto – (fs. 165 a 168).*

Así como, por no haber apreciado las documentales que a continuación se relacionan:

- a) *Liquidación del contrato de trabajo del demandante (fs. 169 a 172)*
- b) *Resolución IFI No. 300 de 2007 (fs. 173 a 175)*
- c) *Certificación del IFI sobre el salario del demandado (f. 177)*

d) Actas de Junta Directiva del IFI (fs. 232 a 260 y 489 a 551) exceptuando la del 25 de julio de 1966 que fue mal apreciada.

e) Liquidación de contratos de trabajo de varios ex empleados del IFI (fs. 379 a 488).

Y, los testimonios de Ambrosio Hernán Rincón (f.º 567 a 569) y de Carlely Augusto Ramírez Rubio (f.º 569 a 670).

En el desarrollo del cargo aduce, que el Tribunal al declarar no probada la excepción de cosa juzgada, incurrió en una sucesión de desatinos entre los que destaca, considerar que en la conciliación celebrada entre las partes el 29 de mayo de 2001, no se definió expresamente el valor de la primera mesada pensional, ni los factores salariales a tener en cuenta para obtener el ingreso base de su liquidación.

Precisa además, que en el documento de conciliación sí se establecieron los elementos para conformar la base de liquidación de la prestación otorgada, en concordancia con lo establecido en el pacto colectivo de trabajo fechado el 7 de mayo de 2001, comprometiéndose la demandante a pagar la pensión de jubilación a partir de la fecha de suscripción de tal acto jurídico, por lo que el valor exacto de la mesada pensional no había necesidad de fijarlo, toda vez, que la norma extralegal señalaba que esta correspondería **al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios**, valor que fue expresamente señalado en la liquidación final del contrato elaborada por la entidad y, que según el texto del acta de conciliación (numeral 5º), forma

parte integral de ella, lo que conduce a concluir, que en el acta de conciliación sí se señaló el salario promedio al que se aplicaría el 75% indicado en la Ley 33 de 1985 y en el pacto colectivo, es decir, la suma de \$4.659.116.00, que se tuvo en cuenta para la liquidación de la cesantía y, que inclusive fue superior a la que se señaló en la resolución n.º 3378 de 23 de agosto de 2001 como base numérica para identificar el valor de las mesadas del demandado.

De otra parte, manifiesta que el Tribunal para reducir el monto de la mesada inicial señaló que la prima de servicios, por ser una prestación social y, el ahorro IFI por no remunerar los servicios, no constituían factor salarial para liquidar la pensión, sin tener en cuenta que las partes le habían otorgado efectos salariales que justificaron su inclusión en la base de liquidación de la pensión, deficiencia que adjudicó a la falta de apreciación de la referida liquidación final y, de las de los otros trabajadores que acompañó, por lo que su incorporación como elemento salarial en la Resolución n.º 3378 de 2001, no provino de un error, sino de una práctica reiterada al interior de las relaciones laborales de la entidad demandante, lo cual, dice, fue confirmado por los testigos (f.º 567 a 570) que solicita revisar por haber demostrado los errores respecto de las pruebas calificadas.

Para finalizar, en cuanto al quinquenio advierte, que este beneficio solo se entiende consolidado al cumplimiento de los cinco años de antigüedad 5º, debido a que el solo transcurso

de un año no da derecho a suma alguna por tal concepto por lo que, *“La proporcionalidad, que no fue lo ocurrido en este caso, solo se puede adoptar luego de cumplidos 3 años en cada período quinquenal”*

VII. RÉPLICA

La entidad demandante señala que el cargo no puede prosperar, por considerar que el Tribunal no incurrió en ninguno de los errores que se le endilgan.

Advierte que respecto del IBL para liquidar la pensión de jubilación, en el pacto colectivo de 2001 se indicó que correspondía al 75% de los salarios promedios devengados en el último año de servicio, pero sin que se precisara que factores constituyen salario o cuales no para efectos pensionales, por lo que *“Como se observa con claridad, contrario a lo afirmado por la censura, ni en el pacto colectivo ni en el acuerdo conciliatorio, se indicaron los factores salariales que integrarían la base salarial de la pensión”*.

Señala, que el recurrente pretende el reconocimiento con carácter salarial de beneficios extralegales que no retribuyen servicios, ni demostró ese carácter y, precisa que de las pruebas que se aducen como mal apreciadas no se desprende que las partes hayan convenido darles la connotación de salario para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación.

Afirma, que el hecho de haberse incluido en la liquidación final del contrato de trabajo, diversos factores salariales, no significa que la entidad aceptara el carácter salarial de los beneficios reclamados por el demandado para establecer el IBL para reconocer la pensión de jubilación, pues cada uno de los conceptos incluidos en dicha liquidación para su cuantificación, obedece a reglas diferentes, por lo tanto ni de la fuente extralegal que consagró tales beneficios ni del texto del pacto colectivo ni del acta de conciliación se desprende que las partes hubieren convenido otorgarles carácter salarial.

VIII. CONSIDERACIONES

El Tribunal, para resolver la excepción de cosa juzgada propuesta por el demandado, tomó como fundamento único el acta de conciliación celebrada entre las partes el 29 de mayo de 2002 y razonó:

Con las anteriores precisiones se observa del expediente que la conciliación aducida como título de cosa juzgada (folios 162 a 164), en lo que respecta a la pensión de jubilación estableció lo siguiente:

“Acto seguido los comparecientes manifiestan lo siguiente:

(...)

6. Como el trabajador (a) GABRIEL ALAYON VELOZA adquirió al servicio de la Entidad y cumplió los requisitos de edad y tiempo de servicio para gozar de la pensión, el IFI a partir de la fecha de la presente conciliación le reconoce la referida pensión. Esta pensión mensual de jubilación será cubierta por el IFI hasta cuando el ISS reconozca la pensión de vejez, que el pensionado se obliga a solicitar, una vez reúna los requisitos exigidos por el ISS para gozar de este beneficio,

siendo de carga del IFI el mayor valor entre la pensión otorgada por el ISS y la que venga cubriendo el pensionado si lo hubiere.

Del texto anterior advierte la Sala, que las partes dirimieron las controversias que pudieran surgir en lo que tiene que ver con: i) el cumplimiento de los requisitos de edad y tiempo de servicios necesarios para acceder al reconocimiento pensional; ii) la compartibilidad de la mesada; y iii) la vigencia de la pensión de jubilación. Sin embargo no definieron expresamente el valor de la primera mesada pensional, ni los factores salariales a contemplar para obtener el ingreso base de su liquidación, aspecto éste último que es el objeto central del litigio puesto a conocimiento del Juez mediante el presente proceso.

En consecuencia y ante la ausencia de una identidad sustancial entre lo acordado en la conciliación y el objeto del proceso instaurado, se impone declarar no probada la excepción, para lo cual se adicionará la sentencia de primera instancia.

De lo anterior se desprende, que el *ad quem*, para resolver la excepción de cosa juzgada consideró que las partes en el acuerdo conciliatorio celebrado, no definieron expresamente el valor de la mesada pensional de jubilación y, ante la ausencia de identidad sustancial entre lo acordado por éstas y el objeto de la controversia, se imponía declararla improbada.

La censura aduce que, si bien en el texto del acta de conciliación no se determinó el monto de la pensión, ello no era necesario como quiera que el mismo estaba señalado en numeral 8º del artículo 19 del pacto colectivo de trabajo suscrito en el año 2001 que estableció que correspondería al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios, para lo cual debía apreciarse la liquidación final de derechos laborales, que según el texto mismo de la conciliación formaba parte de dicha acta.

Así las cosas, debe la Corte dilucidar si se equivoca el *ad quem* al restarle prevalencia al acuerdo de las partes plasmado en la conciliación celebrada entre ellas, en particular, en relación con la forma de liquidar la pensión reconocida al demandado, la que, en su sentir, se ajustó al ordenamiento jurídico vigente para el momento del reconocimiento de la pensión legal, esto es, 20 de mayo de 2001, anticipando desde ya, que el juez de la alzada sí incurrió en los errores de hecho que le reprocha el demandado, como pasa a analizarse.

El acta de conciliación acusada (f.º 117-119 cuaderno principal) no deja duda respecto que, ante la manifestación del trabajador de renunciar voluntariamente al empleo que ocupaba, el IFI empleador, después de aceptar la intención del trabajador, en desarrollo de lo dispuesto en el plan de retiro voluntario programado y atendiendo a lo establecido en el artículo 19 del pacto colectivo de trabajo suscrito entre la entidad y sus trabajadores no sindicalizados, no solo reconoció una suma equivalente al 50% del valor de la indemnización legal que le habría correspondido por despido injustificado, sino que también se comprometió a otorgar una pensión de jubilación, la que en los términos del citado acuerdo extralegal es «*equivalente al 75% del salario promedio devengado en el último año de servicio*» (f.º 38 cuaderno principal).

Ahora, tampoco queda duda que la prestación pensional reconocida al accionado es de naturaleza extralegal, pues a pesar que esta Corporación en un principio sostuvo, que las pensiones que se reconocieran con el tiempo de servicios y la edad requerida por la ley, ostentaban una naturaleza legal, con independencia del mejoramiento extralegal de la tasa de reemplazo, realizado un nuevo examen del tema consideró que si producto de la negociación colectiva las partes consagraban ese derecho pensional con los mismos requisitos legales, ello no le restaba su naturaleza extralegal convencional. Para ello, basta con rememorar lo señalado en la sentencia CSJ SL1688-2017.

De lo anterior, fluye sin asomo de duda que las partes en litigio, contrario a lo afirmado por el *ad quem*, si definieron mediante el acuerdo libre de voluntades que plasmaron en el acta de conciliación, no solo el reconocimiento de la pensión de jubilación y la fecha de su otorgamiento, sino también la cuantía o el valor de la primera mesada pensional, que como indicó el recurrente, estaba regulada en el pacto colectivo que llevó al trabajador a acogerse al plan de retiro voluntario, por lo que, tal aspecto si se encuentra bajo el abrigo de la cosa juzgada y, por ende, no podía ser objeto de nuevo pronunciamiento por parte del operador judicial.

La Sala de Casación Laboral, en asuntos similares en los que la misma entidad demandante ha convocado a juicio a sus ex trabajadores pensionados, con el objeto de obtener judicialmente la reliquidación de sus pensiones de jubilación que les fueran reconocidas por haberse acogido al Plan de

Retiro Voluntario Programado y Concertado consagrado en el art. 19 del pacto colectivo de 2001, en punto a la validez del acuerdo conciliatorio, entre otras en sentencia CSJ SL8301-2017, señaló:

En ese orden, al apreciar el pacto colectivo, la conciliación celebrada entre las partes y la resolución de reconocimiento de la pensión de jubilación, no se observa que el tribunal hubiere incurrido en un error de hecho con el carácter de manifiesto, capaz de desquiciar la sentencia.

*En efecto, lo que hizo el sentenciador fue atenerse al tenor literal de tales elementos de convicción, **pues ellos son concordantes en cuanto a reconocerle la pensión extralegal al demandado a partir del cumplimiento de los 55 años de edad «equivalente al 75% del salario promedio devengado en el último año de servicio»**. En ese orden, se itera, no puede predicarse la comisión de un error probatorio manifiesto, propio de la vía indirecta, en tanto, se recuerda, además, que fue la propia entidad demandante la que liquidó y pagó la pensión al demandado, como se observa en el texto de la Resolución 3383 del 23 de agosto de 2001 (folios 109 a 112), en la que clara y expresamente se detallaron los valores devengados por el beneficiario en el último año de servicios, en tanto allí se dijo, literalmente, «Que el total de lo devengado en el último año asciende a...», para finalmente concluir que el 75% de lo devengado mensualmente por el trabajador fue de \$6.713.415.*

De otro lado, es necesario advertir que los argumentos del tribunal sobre la prevalencia de la conciliación celebrada entre las partes, se avienen a los expuestos por esta Corporación, como se observa, entre otras, en la sentencia rad. 38314, CSJ SL del 24 de en. 2012, rad. 44039, cuando se enseñó:

*Como lo precisó el *ad quem*, la conciliación es una forma de solucionar un conflicto y debe tenerse en cuenta que con ella se desarrolla la autonomía de la voluntad de las partes, en la que es factible que una se pliegue a las pretensiones de la otra, o que se hagan concesiones mutuas y envuelve un desistimiento sobre puntos en discordia, de tal modo que si como lo indicó el sentenciador y no se controvierte por el IFI, este ofreció el pago de una pensión cuando el trabajador cumpliera los 55 años de edad, tal compromiso era viable, por no contrariar la ley, toda vez que si bien no tenía derecho a la jubilación legalmente establecida, ello no impedía obtener una*

mediante el acuerdo celebrado, y por ende, no se ve que la constancia relativa a “que el trabajador (...) se encuentra amparado por los derechos consignados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993”, contenga objeto ilícito, con capacidad para anular el compromiso del empleador de pensionar al trabajador con más de 20 años a su servicio.

(...) Por lo demás, la conciliación debidamente aprobada por el Juez referido, ofertada por el propio Instituto demandante para que su empleado aceptara retirarse del servicio por mutuo acuerdo, recayó en una expectativa, un derecho eventual, toda vez que el demandado, a la terminación del contrato, no había cumplido el presupuesto de la edad para acceder a la pensión y así bien podría estimarse, como lo dijo el juzgador, que se trató de una concesión del IFI, no prohibida por la ley.

En tales condiciones, surge irrefutable la otra inferencia del juzgador de segundo grado según la cual, “los razonamientos del a quo resultan equivocados pues, como ya se dijo, **el acta de conciliación contiene una declaración incondicional de reconocer la pensión de jubilación al actor (sic). El que dicha pensión no concuerde con los presupuestos legales no afecta su validez y si existe un vicio del consentimiento por error, la acción para su reclamo ha caducado**”. La censura no atacó esta conclusión relacionada con la caducidad de la acción de nulidad que el Tribunal estudió al amparo del artículo 1750 del C. C.; como se advierte del lacónico escrito, su inconformidad la enfocó a la prescripción de las mesadas pensionales con fundamento en el artículo 151 del C. P. del T y S. S., por lo tanto, la sentencia, también por estas razones, continúa soportada sobre la presunción de legalidad y acierto de la cual llegó investida.

*En ese orden, como ya se dijo, queda descartada la comisión de un error de hecho ostensible por parte del tribunal, lo que cobija, inclusive, el tercer cargo, pues, se itera, **fue la propia empleadora la que detalló y cada uno de los valores devengados por el actor en el último año de servicios, entre ellos, el quinquenio.***

Puestas así las cosas, teniendo en cuenta que la pensión que le reconoció la entidad demandante al accionado tuvo como soporte el acuerdo conciliatorio, el que no está

siendo controvertido en cuanto a su validez por el IFI por la existencia de un vicio del consentimiento, objeto o causa ilícitos, o una violación de derechos ciertos e indiscutibles, los que tampoco se evidencian de su texto, salta a la vista que el juzgador de segunda instancia incurrió en los yerros fácticos evidentes que le enrostra el casacionista, por lo que el cargo resulta fundado.

De conformidad con lo anterior, la Sala se encuentra relevada del estudio de la segunda censura propuesta por la parte demandada la que, tal como lo indicó en la demanda de casación **resulta subsidiaria** “*porque el efecto positivo de la primera convierte en inane el estudio de la misma*” (f.º 15 del cuaderno de la Corte).

Dada la prosperidad del recurso del demandado, la Sala no está llamada a estudiar la impugnación de la entidad demandante.

Sin costas en el recurso extraordinario.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

Las consideraciones anteriores resultan suficientes como fundamentos de la decisión de instancia, en tanto el acuerdo celebrado conforme al acta de conciliación suscrita entre las partes hizo tránsito a cosa juzgada, con las características de obligatoriedad e inmutabilidad y, por tanto, se revocarán los numerales PRIMERO Y TERCERO del

fallo del *a quo* y, en su lugar, se declarará probada la excepción de cosa juzgada y, se absolverá al demandado de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra en el libelo genitor.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el 26 de noviembre de 2010 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por el **INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL IFI EN LIQUIDACIÓN** contra **GABRIEL ALAYÓN VELOZA**, en sus numerales 2, 3, 4 y 5 en cuanto declaró que el **INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL – IFI** está obligado a pagar el mayor valor entre la pensión que mensualmente cancela el ISS a **GABRIEL ALAYÓN VELOZA** y la de jubilación que tenía a su cargo, en la adición a la sentencia apelada, para declarar no probadas las excepciones de prescripción y cosa juzgada, confirmó en lo demás la sentencia de primera instancia e impuso las costas de primera instancia al demandado. **NO SE CASA** en lo demás, esto es, en los numerales 1 y 6.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR los numerales **SEGUNDO TERCERO Y CUARTO** del fallo del *a quo*, en su lugar, **SE DECLARA PROBADA** la excepción cosa juzgada.

SEGUNDO: ABSOLVER al demandado GABRIEL ALAYÓN MENDOZA de la totalidad de las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Las costas de primera instancia serán a cargo de la parte actora. No se causan en la alzada.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ